

Laura Schertel Mendes

Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor

Linhas gerais de um novo direito fundamental

2014





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP

CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SAC: 0800 011 7875

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

www.editorasaraiva.com.br/contato

Diretor editorial Luiz Roberto Cury

Gerente editorial Thaís de Camargo Rodrigues

Assistente editorial Sirlene Miranda de Sales

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan

Arte e diagramação Jessica Siqueira

Revisão de provas Amélia Kassís Ward

Rita de Cássia Sorrocha Pereira

Williams Calazans

Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto

Surane Vellenich

Capa Mayara Enohata

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão Gráfica Paym

Acabamento Gráfica Paym

ISBN 978-85-02-21896-3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Mendes, Laura Schertel

Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor : linhas gerais de um novo direito fundamental / Laura Schertel Mendes. — São Paulo : Saraiva, 2014. — (Série IDP : linha de pesquisa acadêmica)

1. Defesa do consumidor 2. Direitos fundamentais 3. Privacidade 4. Proteção de dados 5. Sociedade da informação I. Título. II. Série.

13-12727

CDU-342.721

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito fundamental à proteção de dados :
Defesa do consumidor : Tratamento de dados
como relação jurídica : Direito 342.721

Data de fechamento da edição: 27-2-2014

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

137.326.001.001

1000971

Sumário

| | |
|------------------|----|
| Prefácio..... | 9 |
| Introdução | 19 |

Parte I

| | |
|---|----|
| Fundamentos teóricos e aspectos gerais da proteção de dados pessoais..... | 25 |
|---|----|

1

| | |
|---|-----------|
| A proteção de dados pessoais: desenvolvimento, características e perspectivas..... | 27 |
|---|-----------|

| | |
|---|----|
| 1.1. A proteção de dados pessoais: origem e desenvolvimento.. | 27 |
| 1.1.1. A evolução do conceito de privacidade..... | 27 |
| 1.1.2. A proteção de dados pessoais: novas características em face de novos desafios..... | 32 |
| 1.1.3. Desenvolvimento geracional das leis de proteção de dados pessoais..... | 37 |
| 1.2. Regime jurídico de proteção de dados pessoais..... | 44 |
| 1.2.1. Lei geral e autoridade administrativa..... | 47 |
| 1.2.2. Âmbito de aplicação | 50 |
| 1.2.3. Dado pessoal, informação e tratamento: conceitos e distinções..... | 55 |
| 1.2.4. O consentimento na proteção de dados..... | 60 |

| | |
|--|----|
| 1.2.5. Os direitos subjetivos do titular dos dados pessoais .. | 65 |
| 1.2.6. Princípios da proteção de dados pessoais..... | 68 |
| 1.2.7. A proteção especial conferida aos dados sensíveis | 72 |
| 1.3. Novos desenvolvimentos da proteção de dados e a ubiquidade da tecnologia da informação..... | 78 |

2

| | |
|---|-----------|
| Informação pessoal e tecnologia nas relações de consumo..... | 83 |
|---|-----------|

| | |
|---|-----|
| 2.1. Informação pessoal, tecnologia e mercado..... | 84 |
| 2.1.1. Economia com especialização flexível..... | 84 |
| 2.1.2. <i>Marketing</i> individualizado e customização da produção | 87 |
| 2.1.3. O imperativo de vigilância e os riscos ao consumidor.. | 90 |
| 2.2. Formas de tratamento de dados pessoais nas relações de consumo | 94 |
| 2.2.1. A coleta dos dados pessoais..... | 95 |
| 2.2.1.1. Transações comerciais..... | 96 |
| 2.2.1.2. Censo e registros públicos | 98 |
| 2.2.1.3. Pesquisas de mercado e de estilo de vida ... | 99 |
| 2.2.1.4. Sorteios e concursos | 100 |
| 2.2.1.5. Tecnologias de controle da internet: <i>cookies</i> e <i>spyware</i> | 100 |
| 2.2.2. Técnicas de processamento de dados pessoais | 107 |
| 2.2.2.1. <i>Data warehousing</i> | 108 |
| 2.2.2.2. <i>Data mining</i> | 109 |
| 2.2.2.3. <i>Online Analytical Processing (OLAP)</i> | 110 |
| 2.2.2.4. Construção de perfil (<i>Profiling</i>) | 111 |
| 2.2.2.5. Sistema de avaliação (<i>Scoring</i>) | 112 |
| 2.2.3. A circulação de dados pessoais: a “indústria de banco de dados” | 116 |
| 2.3. A quem pertencem os dados pessoais? | 120 |

Parte II

| | |
|---|-----|
| Dogmática jurídica da proteção de dados pessoais no Brasil: delineamentos iniciais | 125 |
|---|-----|

3

| | |
|--|------------|
| Evidências de um novo conceito de privacidade na prática jurídica brasileira..... | 127 |
|--|------------|

| | |
|--|-----|
| 3.1. Jurisprudência | 127 |
| 3.2. Legislação ordinária | 140 |
| 3.2.1. Código de Defesa do Consumidor | 141 |
| 3.2.2. Código Civil..... | 143 |
| 3.2.3. Lei do cadastro positivo | 145 |
| 3.2.4. Lei de acesso à informação pública..... | 148 |
| 3.3. Atos normativos infralegais | 155 |
| 3.4. Resultados | 158 |

4

| | |
|--|------------|
| O direito fundamental à proteção de dados pessoais..... | 161 |
|--|------------|

| | |
|---|-----|
| 4.1. Informação, tecnologia e direitos fundamentais: riscos e oportunidades..... | 161 |
| 4.2. A insuficiência das garantias de sigilo e da intimidade ... | 163 |
| 4.3. As informações e os dados pessoais como objeto de pro- teção constitucional..... | 165 |
| 4.4. O direito fundamental à proteção de dados pessoais: embasamento constitucional..... | 169 |
| 4.5. Âmbito de proteção..... | 174 |
| 4.5.1. Dimensão subjetiva | 176 |
| 4.5.2. Dimensão objetiva..... | 179 |
| 4.5.2.1. Deveres de regulação: organização e proce- dimento..... | 179 |
| 4.5.2.2. Deveres de proteção e eficácia horizontal.. | 180 |

| | |
|---|-----|
| 4.6. Titularidade | 185 |
| 4.7. Limites do direito fundamental à proteção de dados pessoais..... | 185 |

5

| | |
|--|------------|
| A proteção de dados pessoais como direito básico do consumidor..... | 191 |
| 5.1. A regulação do mercado e a defesa do consumidor | 193 |
| 5.2. A tutela da personalidade no Código de Defesa do Consumidor..... | 196 |
| 5.3. O direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais..... | 200 |
| 5.3.1. Condições de legitimidade para o tratamento de dados pessoais..... | 204 |
| 5.3.2. Procedimentos para a garantia do direito..... | 214 |
| 5.3.3. Fiscalização, aplicação de sanções e reparação..... | 220 |
| 5.4. Análise de casos..... | 223 |
| 5.4.1. <i>Cookies</i> | 223 |
| 5.4.2. Publicidade comportamental..... | 225 |
| 5.5. Sugestão de mudança legislativa no âmbito da atualização do Código de Defesa do Consumidor..... | 228 |
| Conclusão..... | 235 |
| Referências | 239 |